AZROL NIZAM MOHD ZAID lwn. PP

MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA
HAS ZANAH MEHAT HMR
AHMAD NASFY YASIN HMR
CHE MOHD RUZIMA GHAZALI HMR
[RAYUAN JENAYAH NO: W-05(M)-201-07-2020]
17 MEI 2022

Abstrak – *Salah arah oleh hakim bicara dalam satu kes pengedaran dadah berbahaya adalah serius seperti kegagalan mempertimbangkan pembelaan yang dikemukakan tertuduh dan mengabaikan keterangan yang dikemukakan oleh tertuduh, terutama sekali apabila wujud dua versi keterangan yang berlawanan. Ini boleh mendatangkan prejudis dan menjejaskan hak tertuduh mendapat keadilan. Sabitan menjadi tidak selamat jika tiada kewujudan keterangan melimpah ruah untuk mengekalkannya.*

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Akta Dadah Berbahaya 1952 – Seksyen 39B(1)(a) – Pengedaran – Rayuan terhadap sabitan dan hukuman – Sama ada pertimbangan sewajarnya diberikan atas keterangan sedia ada – Kegagalan pihak pendakwaan mengemukakan saksi penting – Anggapan bertentangan bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 – Sama ada terpakai – Sama ada hakim bicara khilaf dalam membuat pertimbangan atas beban yang dikenakan atas perayu semasa membela diri – Wujud dua versi berkenaan apa yang berlaku pada hari kejadian – Sama ada pihak pendakwaan perlu peka terhadap versi pembelaan dan bertanggungan mematahkannya – Sama ada terdapat salah arah serius – Sama ada mendatangkan prejudis dan menjejaskan hak perayu – Sama ada wujud keterangan melimpah ruah untuk mengekalkan sabitan – Akta Dadah Berbahaya 1952, s. 37(da)*

PROSEDUR JENAYAH: *Rayuan – Rayuan terhadap sabitan dan hukuman – Pengedaran – Sama ada pertimbangan sewajarnya diberikan atas keterangan sedia ada – Kegagalan pihak pendakwaan mengemukakan saksi penting – Anggapan bertentangan bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 – Sama ada terpakai – Sama ada hakim terbicara khilaf dalam membuat pertimbangan atas beban yang dikenakan atas perayu semasa membela diri – Wujud dua versi berkenaan apa yang berlaku pada hari kejadian – Sama ada pihak pendakwaan perlu peka terhadap versi pembelaan dan bertanggungan mematahkannya – Sama ada terdapat salah arah serius – Sama ada mendatangkan prejudis dan menjejaskan hak perayu – Sama ada wujud keterangan melimpah ruah untuk mengekalkan sabitan – Akta Dadah Berbahaya 1952, ss. 37(da) & 39B(1)(a)*

Perayu telah dituduh dengan dua pertuduhan (i) mengedar dadah berbahaya methamphetamine seberat 266.22g, iaitu satu kesalahan di bawah s. 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB'); dan (ii) didapati dalam

A milikannya dadah berbahaya kanabis seberat 121.26g, iaitu satu kesalahan bawah s. 6 ADB. Berdasarkan maklumat yang diterima, SP3 telah mengetuai sepasukan polis ke sebuah pangsapuri ('tempat kejadian') pada 18 November 2017. Seorang lelaki ('Azwan') telah membuka pintu dan membawa SP3 ke bilik kedua di belah kanan di tempat kejadian ('bilik
B tersebut'). SP3 mengetuk pintu bilik yang berkunci itu yang kemudiannya dibuka oleh perayu. SP3 bertanya pada perayu sama ada dia adalah 'Along' tetapi perayu hanya berdiam diri serta kelihatan takut. Dalam bilik tersebut, SP3 menemui, antara lain, beberapa bungkusan lutsinar yang mengandungi serbuk dan ketulan kristal yang disyaki methamphetamine dan satu kotak
C kayu yang mengandungi plastik lutsinar berisi ketulan mampat daun kering yang disyaki kanabis. SP3 menjalankan tangkapan atas perayu dan merampas barang-barang yang ditemui. Ahli kimia, SP5, menjalankan pemeriksaan dan analisis atas barang-barang kes yang disyaki dadah-dadah berbahaya tersebut dan mengesahkan bahan-bahan itu adalah methamphetamine dan kanabis. Hakim Mahkamah Tinggi ('HMT') mendapati bahawa pihak pendakwaan
D berjaya membuktikan kes *prima facie* terhadap perayu dan telah memanggil perayu membela diri atas tuduhan mengedar dadah tersebut. Pembelaan perayu berkisarkan pada watak bernama Adib. Perayu menyatakan bahawa dadah tersebut yang dirampas dari bilik tersebut adalah kepunyaan Adib. Dadah tersebut dibawa oleh Adib untuk mereka berdua menghisap dadah
E dalam bilik tersebut dan telah ditinggalkan oleh Adib. Perayu menyatakan bahawa dia tidak masuk kembali ke dalam bilik tersebut setelah Adib pergi dan tidak tahu dadah tersebut telah ditinggalkan oleh Adib. Menurut perayu, dia sedang berbaring di ruang tamu apabila dikejutkan oleh ketukan pintu yang kuat dan Azwan telah membuka pintu. Perayu menyatakan bahawa
F pihak pendakwaan sepatutnya memanggil Azwan untuk memberi keterangan, kerana ada dua versi yang berbeza berkenaan tangkapan dan kegagalan pihak pendakwaan untuk berbuat demikian boleh diambil kira sebagai tindakan untuk menyembunyikan fakta material. HMT menyimpulkan bahawa watak Adib tidak wujud dan hanyalah suatu yang difikirkan kemudian oleh perayu
G dan bahawa tiada keperluan untuk pihak pendakwaan memanggil Azwan sebagai saksi kerana SP3 telah memberi keterangan bahawa perayu berada di dalam bilik tersebut semasa serbuan. HMT mendapati bahawa perayu gagal di atas imbangan kebarangkalian untuk menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah terhadap milikan dadah tersebut, dan juga anggapan
H berkanun pengedaran di bawah perenggan s. 37(da) ADB. HMT juga dapati bahawa perayu adalah bersalah menurut peruntukan s. 182A(2) Kanun Tatacara Jenayah kerana pihak pendakwaan berjaya membuktikan kes terhadap perayu luar keraguan munasabah terhadap pertuduhan pertama bawah s. 39B(1)(a) ADB. Bagi pertuduhan pertama, perayu telah dijatuhkan hukuman gantung di leher sampai mati manakala bagi pertuduhan kedua,
I perayu dijatuhkan hukuman penjara selama dua tahun daripada tarikh ditangkap. Terkilan dengan keputusan itu, perayu merayu terhadap sabitan dan hukuman yang diputuskan HMT bagi pertuduhan pertama sahaja. Isu-isu yang timbul adalah sama ada HMT terkhilaf dari segi undang-undang dan

fakta (i) apabila gagal memutuskan bahawa anggapan bertentangan, bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950, terpakai terhadap kegagalan pihak pendakwaan mengemukakan Azwan sebagai saksi pendakwaan; (ii) apabila gagal memutuskan bahawa rantaian keterangan telah terputus apabila dadah tersebut yang dirampas tidak sama dengan dadah yang dikemukakan semasa peringkat perbicaraan; dan (iii) apabila gagal mengambil kira pembelaan yang dikemukakan perayu, sebaliknya HMT mendapati bahawa watak Adib hanyalah suatu yang difikirkan kemudian oleh perayu.

Diputuskan (membenarkan rayuan; melepas dan membebaskan perayu daripada pertuduhan pertama)
Oleh Che Mohd Ruzima Ghazali HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

(1) HMT membuat kesimpulan bahawa watak Adib tidak ditimbulkan pihak perayu semasa di peringkat kes pendakwaan dan mendapati bahawa watak 'Adib' tidak wujud dan pembelaan yang dikemukakan perayu hanyalah suatu yang difikirkan kemudian. Ironinya, dapatan HMT tersebut bertentangan dengan fakta yang jelas dapat dilihat dalam nota keterangan di mana SP3 telah disoal balas oleh peguam perayu berhubung kewujudan 'Adib.' Jelaslah bahawa terdapat percanggahan yang sangat nyata di antara dapatan yang dibuat HMT berbanding dengan keterangan yang ada di hadapan beliau. Hakikatnya, HMT gagal memberikan pertimbangan yang sewajarnya ke atas keterangan yang ada semasa membuat keputusan. Dalam keadaan tersebut, keputusan HMT yang mendapati bahawa pembelaan perayu adalah pembelaan yang difikirkan semula adalah satu salah arah yang serius. Sewajarnya, HMT beri pertimbangan ke atas pembelaan yang dikemukakan perayu dan buat keputusan sama ada pembelaan perayu dapat meragukan kes pendakwaan atau sebaliknya berdasarkan keseluruhan keterangan. (perenggan 30-32)

(2) Menurut HMT, perayu mempunyai milikan atas dadah tersebut setelah pihak pendakwaan berjaya membuktikan perayu mempunyai kawalan fizikal dan berniat untuk berurusan dengan dadah tersebut berdasarkan keterangan langsung. Bagi elemen pengedaran pula, anggapan di bawah s. 37(da)(xvi) ADB telah diguna pakai oleh HMT kerana berat dadah tersebut melebihi 50g. Daripada keputusan tersebut, HMT telah mengenakan beban yang sama atas perayu untuk berjaya dalam pembelaannya, iaitu 'di atas keseimbangan kebarangkalian' terhadap elemen pemilikan dan juga elemen pengedaran dadah tersebut. Keputusan tersebut silap. HMT telah tersalah arah apabila meletakkan beban yang lebih berat atas perayu iaitu atas imbangan kebarangkalian untuk menimbulkan keraguan atas elemen pemilikan, sedangkan pendakwaan tidak bergantung kepada anggapan undang-undang bawah perenggan 37(d) ADB bagi membuktikan elemen pihak pemilikan dan HMT sendiri telah memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah

membuktikan elemen pemilikan melalui keterangan langsung di akhir kes pendakwaan. Hakim bicara sepatutnya membuat pertimbangan yang berbeza atas pembelaan perayu berhubung dengan elemen pemilikan dan pengedaran dadah tersebut di akhir kes pembelaan. Bagi elemen pemilikan, perayu hanya perlu kemukakan pembelaan yang dapat menimbulkan keraguan yang munasabah sahaja. Sementara itu, bagi elemen pengedaran pula, perayu perlulah kemukakan pembelaan atas imbangan kebarangkalian bagi menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan memandangkan adanya anggapan bawah perenggan 37(da) ADB. (perenggan 33-35)

(3) Salah arah yang dilakukan HMT adalah salah arah yang serius. Kegagalan HMT mempertimbangkan bentuk pembelaan yang dikemukakan perayu dan memutuskan bahawa pembelaan perayu adalah suatu yang difikirkan semula telah mendatangkan prejudis terhadap perayu dan menjejaskan hak perayu mendapat keadilan. Begitu juga dengan kekhilafan HMT membuat pertimbangan atas beban yang dikenakan ke atas perayu semasa membela diri, juga melibatkan prejudis dan hak perayu untuk mendapatkan keadilan. Salah arah-salah arah yang dilakukan HMT adalah memudaratkan dan sebagai prinsip am, mengikut kebiasaannya, sabitan atas perayu adalah tidak selamat serta perlulah diketepikan. (perenggan 37 & 38)

(4) Pihak pendakwaan bergantung hanya pada keterangan SP3 untuk menggambarkan apa yang berlaku pada 18 November 2017 di tempat kejadian. Secara ringkasnya, menurut SP3, perayu berada dalam bilik tersebut yang dikunci daripada dalam semasa serbuan dibuat dan dadah tersebut dijumpai dalam bilik tersebut. Sebaliknya, perayu mengemukakan versi yang berbeza. Peguam perayu ada mencadangkan bahawa perayu sedang baring di atas tilam di ruang tamu tempat kejadian dan bukannya dalam bilik sepertimana keterangan SP3. Dengan erti kata lain, perayu tidak berada di dalam bilik tersebut semasa SP3 buat serbuan. Namun begitu, HMT berdepan dengan versi yang landasannya telah dibina pihak pembelaan sejak daripada SP3 memberikan keterangan lagi. Jelasnya, versi pembelaan bukannya suatu yang difikirkan semula. Wujud dua versi yang perlu diberi pertimbangan oleh HMT. (perenggan 39-41)

(5) Pihak pendakwaan berhak untuk memilih saksi mana yang hendak dipanggil bagi mengemukakan keterangan dan menurut s.134 Akta Keterangan 1950, tiada bilangan tertentu saksi diperlukan untuk membuktikan sesuatu fakta. Walaupun begitu, pihak pendakwaan perlulah membuktikan tanpa keraguan yang munasabah bahawa perayu memiliki dadah tersebut untuk tujuan pengedaran semasa ditahan. Pihak pendakwaan memilih untuk hanya memanggil SP3 walaupun pasukan serbuan turut dianggotai sembilan anggota polis yang lain. Selain itu, keterangan SP3 sendiri menyatakan bahawa semasa serbuan dibuat,

Azwan, adik perayu yang membuka pintu setelah diketuk. Azwan sepatutnya tahu apa yang berlaku pada masa serbuan. Oleh itu, mana-mana anggota yang turut sama semasa memasuki tempat kejadian ataupun Azwan yang juga ada di tempat kejadian boleh dipanggil pihak pendakwaan bagi menafikan versi pembelaan yang menyatakan perayu sedang berbaring di ruang tamu dan bukannya di dalam bilik tersebut pada ketika itu. Walau bagaimanapun, pihak pendakwaan telah memilih untuk tidak memanggil mana-mana saksi yang dapat merungkai kebenaran versi pembelaan. Dengan itu, wujud situasi keterangan satu lawan satu iaitu keterangan SP3 lawan keterangan perayu. HMT tidak boleh mengabaikan keterangan perayu begitu sahaja dengan alasan bahawa beliau menerima keterangan SP3 yang dianggap betul dan tepat hanya kerana dia adalah seorang pegawai polis. Pihak pendakwaan sepatutnya lebih peka terhadap versi yang dibangkitkan pihak pembelaan dan bertanggungan mematahkan versi tersebut. Dengan itu, sudah tentulah akan timbul keraguan atau kemungkinan lain dalam situasi keterangan satu lawan satu. Faedah daripada keraguan atau kemungkinan tersebut sudah tentulah akan memihak kepada perayu. Tiada wujud keterangan yang melimpah ruah untuk mahkamah ini mengekalkan sabitan terhadap perayu. (perenggan 42-45)

English *Headnote*

The appellant was charged with two charges (i) of trafficking methamphetamine dangerous drugs weighing 266.22g, an offence under s. 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('DDA'); and (ii) was found to have been in possession of cannabis drugs weighing 121.26g, an offence under s. 6 DDA. Based on the information received, SP3 led a team of police officers to an apartment ('place of incident') on November 18, 2017. A man ('Azwan') opened the door and took SP3 to the second room on the right at the place of incident ('room'). SP3 knocked on the door of the locked room and it was later opened by the appellant. SP3 asked the appellant whether he was 'Along' but the appellant was silent and looked frightened. In the said room, SP3 found, among other things, some transparent packages containing powder and crystalline lumps of methamphetamine and a wooden box containing transparent plastic containing dried compressed leaves suspected to be cannabis. SP3 arrested the appellant and confiscated the items found. The chemist, SP5, conducted an inspection and analysis of the alleged dangerous drugs and confirmed that the substances were methamphetamine and cannabis. The High Court Judge ('HCJ') found that the prosecution had proven a *prima facie* case against the appellant and had called on the appellant to enter his defence on the charge of trafficking the drugs. The appellant's defence revolved around a character named Adib. The appellant stated that the drugs seized from the room belonged to Adib. The drugs were taken by Adib for both of them to use in the room and was later abandoned by Adib. The appellant stated that he did not return to the room after Adib left and did not know the drugs had been left there by Adib. According to the

A appellant, he was lying down in the living room when he was startled by a loud knocking and Azwan opened the door. The appellant stated that the prosecution should have called Azwan to testify, as there were two different versions of the arrest and the failure of the prosecution to do so could be considered as an act to conceal material facts. The HCJ concluded that
B Adib's character did not exist and was merely an afterthought from the appellant and that there was no need for the prosecution to call Azwan as a witness because SP3 had testified that the appellant was present in the room during the raid. The HCJ found that the appellant failed on the balance of probabilities to raise any reasonable doubt on the possession of the drugs, as
C well as the statutory presumption of trafficking under s. 37(da) of the DDA. The HCJ also found that the appellant was guilty according to the provisions of s. 182A(2) of the Criminal Procedure Code because the prosecution succeeded in proving the case against the appellant beyond reasonable doubt under the first charge under s. 39B(1)(a) of the DDA. For the first charge, the appellant was sentenced to death and for the second charge, the appellant
D was sentenced to two years imprisonment from the date of arrest. Aggrieved by the decision, the appellant appealed against the conviction and sentence handed down by the HCJ on the first charge only. The issues that arose were whether the HCJ erred from the laws and the facts (i) when he failed to hold that adverse inference under s. 114(g) of the Evidence Act 1950 was
E applicable due to the failure of the prosecution in producing Azwan as a prosecution witness; (ii) when he failed to hold that the chain of evidence had been broken when the drugs seized were not the same as the drugs presented during the trial and; (iii) in failing to take into account the defence submitted by the appellant, and in finding that Adib's character was merely a
F concoction that the appellant brought up as an afterthought.

Held (allowing appeal; acquitting and discharging appellant of first charge)

Per Che Mohd Ruzima Ghazali JCA delivering the judgment of the court:

G **(1)** The HCJ held that Adib's character was not raised by the appellant at the prosecution's stage and found that the 'Adib' character did not exist and that the defence presented by the appellant was only an afterthought. Ironically, the HCJ's findings contradicted that fact as it was clearly visible in the notes of evidence that SP3 had been questioned by the appellant's counsel regarding the existence of 'Adib.' Clearly, there was
H a very clear contradiction between the findings made by the HCJ compared to the evidence before him. In fact, the HCJ failed to give due consideration to the evidence available when making a decision. In such a situation, the decision of the HCJ in finding that the defence of the appellant was an afterthought was a serious misdirection. The HCJ
I ought to have appropriately taken into consideration the defence submitted by the appellant and reach a decision as to whether the defence had cast doubt on the prosecution's case or *vice versa* based on the whole evidence.

(2) According to the HCJ, the appellant had possession of the drugs after the prosecution successfully proved that the appellant had physical control and intended to deal with the drugs based on direct evidence. For the element of trafficking, the assumption under s. 37(da)(xvi) of the DDA was adopted because the drugs weighed over 50g. From this decision, the HCJ imposed the same burden on the appellant to succeed in his defence, namely 'on the balance of probabilities' on the elements of possession as well as the elements of drug trafficking. The said decision was wrong. HMT had misdirected himself when placing a heavier burden on the appellant, which was on the balance of probabilities to raise doubts about the element of possession, whereas the prosecution did not rely on the presumption of law under s. 37(d) of the DDA to prove the elements of possession and the HCJ himself had ruled that the prosecution had proved the element of possession through direct evidence at the end of the prosecution's case. The trial judge should have made different considerations to the appellant's defence in relation to the elements of possession and trafficking of the drugs at the end of the defence case. For the element of possession, the appellant only needed to present a defence that could raise reasonable doubts only. Meanwhile, for the element of trafficking, the appellant ought to present a defence on the balance of probabilities to raise a reasonable doubt on the prosecution's case in view of the presumption under s. 37(da) of the DDA.

(3) The misdirection committed by the HCJ was serious. The failure of the HCJ to take into consideration the form of defence submitted by the appellant and determination that the defence of the appellant was an afterthought had prejudiced the appellant and had affected the appellant's right to justice. Similarly, the HCJ's error in considering the burden placed on the appellant while defending himself, also prejudiced the appellant's right to justice. The HCJ's misdirection was detrimental and as a general principle, in most cases, the appellant's conviction was unsafe and ought to be set aside.

(4) The prosecution relied solely on SP3's evidence to illustrate what had occured on 18 November 2017 at the place of incident. In short, according to SP3, the appellant was in the room locked from the inside during the raid and the drugs were found in the room. However, the appellant submitted a different version. The appellant's counsel suggested that the appellant was lying down on the mattress in the living room of the place of incident instead of in the room, as evidenced by SP3. In other words, the appellant was not in the room during the raids conducted by SP3. However, the HCJ faced a version that the defence had been building since SP3 had given further details. Clearly, the defence version was not an afterthought. There were two versions that HCJ ought to consider.

(5) The prosecution has the right to choose which witness to call for evidence and in accordance with s. 134 of the Evidence Act 1950, no specific number of witnesses is required to substantiate a fact. However, the prosecution had to prove beyond reasonable doubt that the appellant had in his possession the drugs for trafficking purposes during his detention. The prosecution chose to call only SP3 even though the raiding team was also made up of nine other police officers. In addition, SP3's own evidence stated that during the raid, Azwan, the appellant's younger brother, had opened the door after hearing the knock. Azwan should be aware of what happened during the raid. Therefore, any member who was involved in entering the place of incident or Azwan who was there may be called on the prosecution to deny the defence's version that the appellant was lying down in the living room and not in the room at that time. However, the prosecution chose not to call any witness who can unravel the truth regarding the defence's version. Thus, there existed a situation where one evidence was contrary to another, namely the SP3's evidence against the appellant's. The HCJ could not ignore the appellant's testimony simply on the grounds that he accepted the SP3's evidence as correct and accurate because he was a police officer. The prosecution should be more aware of the version raised by the defence and be concerned about rebutting that version. Thus, there would certainly be doubts or other possibilities raised in one-on-one situations. The benefit of the doubt or the probabilities were, of course in favour of the appellant. The court had no sufficient evidence to sustain the conviction against the appellant.

Kes-kes yang dirujuk:
Amri Ibrahim & Anor v. PP [2017] 1 CLJ 617 FC ***(dirujuk)***
Davendar Singh Sher Singh v. PP [2012] 1 LNS 261 CA ***(dirujuk)***
Muhammad Faizal Dzulkifli v. PP [2017] 3 CLJ 424 CA ***(dirujuk)***
Nobies Weah Ezike v. PP [2010] 1 CLJ 578 CA ***(dirujuk)***
Tan Kim Ho & Anor v. PP [2009] 3 CLJ 236 FC ***(dirujuk)***
Tunde Apatira & Ors v. PP [2001] 1 CLJ 381 FC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Criminal Procedure Code, s. 182A(2)
Dangerous Drugs Act 1952, ss. 2, 37(d), (da)(xvi), 39B(1)(a)
Evidence Act 1950, ss. 114(g), 134

Bagi pihak perayu - Nik Mohamed Ikhwan Nik Mahamud; M/s Nik Ikhwan & Co
Bagi pihak responden - Aslinda Ahad & Khairul Aisamuddin Abdul Rahman; TPR

[Nota Pengarang: Untuk kes Mahkamah Tinggi, sila lihat PP v. Azrol Nizam Mohd Zaid [2020] 1 LNS 859 (ditolak).]

Dilaporkan oleh Suhainah Wahiduddin

PENGHAKIMAN

Che Mohd Ruzima Ghazali HMR:

Pengenalan

[1] Azrol Nizam bin Mohd Zaid (perayu) telah dituduh dengan dua pertuduhan sepertimana berikut:

> PERTUDUHAN PERTAMA
>
> Bahawa kamu pada 18.11.2017 jam lebih kurang 5.15 petang di premis Blok C-14-10 PPR HiIiran Ampang, dalam Daerah Wangsa Maju, Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, telah didapati mengedar dadah berbahaya iaitu methamphetamine seberat 266.22 gram. Oleh itu kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah Seksyen 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum dibawah seksyen 39B(2) Akta yang sama.
>
> PERTUDUHAN KEDUA
>
> Bahawa kamu pada 18.11.2017 jam lebih kurang 5.15 petang di premis Blok C-14-10, PPR Hiliran Ampang, dalam daerah Wangsa Maju, Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, telah didapati dalam milikan kamu dadah berbahaya iaitu cannabis seberat 121.26 gram. Oleh itu kamu telah melakukan kesalahan di bawah Seksyen 6 Akta Dadah Berbahaya 1952 yang boleh dihukum di bawah Seksyen dan Akta yang sama.

Pada 29 Jun 2020 Hakim Mahkamah Tinggi (HMT) di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur telah mendapati perayu bersalah dan telah disabitkan di atas kedua-dua pertuduhan. Bagi pertuduhan pertama, perayu telah dijatuhkan hukuman gantung di leher sampai mati. Manakala bagi pertuduhan kedua, perayu dijatuhkan hukuman penjara selama dua tahun daripada tarikh ditangkap iaitu pada 18 November 2017. Terkilan dengan keputusan, perayu merayu terhadap sabitan dan hukuman yang diputuskan HMT bagi pertuduhan pertama sahaja.

Fakta Kes Pihak Pendakwaan

[2] Berdasarkan maklumat yang diterima mengenai kegiatan pengedaran dadah berbahaya, Inspektor Pathmanathan a/l Balakrishnan (SP3) telah mengetuai sepasukan polis daripada Cawangan Narkotik, IPD Wangsa Maju telah pergi ke sebuah pangsapuri yang beralamat C-14-10, PPR Hiliran Ampang, Jalan Ampang, Kuala Lumpur (tempat kejadian) pada 18 November 2017 pada pukul 5.15 petang.

[3] Setiba di tempat kejadian, SP3 dapati bahawa pintu hadapan tertutup dan dikunci dari dalam. Setelah SP3 mengetuk pintu beberapa kali, seorang lelaki Melayu bernama Muhammad Azwan Shah bin Jefree Ganji @ Jefre Francis (Azwan) telah membuka pintu. SP3 memperkenalkan diri sebagai

polis dengan menunjukkan kad kuasa. SP3 bertanya kepada Azwan di mana "Along". Azwan telah membawa SP3 ke bilik kedua sebelah kanan di tempat kejadian (bilik tersebut).

[4] Bilik tersebut dikunci daripada dalam. SP3 mengetuk pintu bilik tersebut beberapa kali sambil memanggil nama "Along". Pintu bilik tersebut dibuka oleh seorang lelaki Melayu yang kemudiannya dikenali dan dicam sebagai perayu. SP3 bertanya kepada perayu sama ada dia adalah "Along". Perayu hanya berdiam diri serta kelihatan gelisah dan takut.

[5] SP3 masuk ke dalam bililk tersebut untuk membuat pemeriksaan. SP3 nampak beberapa bungkusan plastik lut sinar dan juga sebuah kotak kayu di atas lantai bilik tersebut. Hasil pemeriksaan, SP3 menemui:

(i) lima paket plastik lut sinar yang mengandungi serbuk dan ketulan kristal yang disyaki dadah berbahaya jenis methamphetamine;

(ii) satu paket plastik lut sinar yang mengandungi lima paket plastik kecil berisi serbuk dan ketulan kristal yang disyaki dadah berbahaya jenis methamphetamine;

(iii) satu kotak kayu yang mengandungi satu paket plastik lut sinar berisi ketulan mampat daun kering yang disyaki dadah jenis cannabis;

(iv) satu dompet warna coklat jenama "Ceve" mengandungi satu kad pengenalan atas nama perayu;

(v) dua alat penimbang;

(vi) dua peralatan yang disyaki digunakan untuk menghisap dadah; dan

(vii) satu plastik berwarna merah yang mengandungi beberapa paket plastik.

[6] Hasil pemeriksaan lanjut ke atas sebuah almari dalam bilik tersebut, SP3 menemui;

(i) sebuah kotak plastik mengandungi kad perniagaan bertulis "Manta Poulty Farm" dengan nama perayu di atasnya berjawatan sebagai "operation executive";

(ii) sekeping gambar perayu;

(iii) wang tunai berjumlah RM2,550;

(iv) sehelai baju berwarna putih berjenama "S original"; dan

(v) sehelai baju berwarna hijau berjenama "We".

[7] SP3 menjalankan tangkapan ke atas perayu dan merampas barang-barang yang ditemui (barang kes). Perayu dan barang kes dibawa ke IPD Wangsa Maju. SP3 kemudiannya menyerahkan perayu dan barang kes kepada pegawai penyiasat, lnspektor Mohamad Shah Rizan bin Said (SP4).

[8] SP4 telah menyerahkan barang kes yang disyaki dadah berbahaya kepada Dr Vanitha Kunalan (SP5), seorang ahli kimia di Jabatan Kimia Malaysia untuk dianalisis. Setelah SP5 menjalankan pemeriksaan dan analisis ke atas barang kes yang disyaki dadah berbahaya tersebut, beliau mendapati bahawa bahan ketulan mampat daun kering adalah dadah jenis "cannabis" seberat 121.26g dan ketulan-ketulan serbuk dan kristal adalah merupakan dadah jenis "methamphetamine" seberat 266.22g (dadah tersebut). SP5 juga mengesahkan bahawa dadah tersebut disenaraikan sebagai dadah berbahaya seperti yang ditakrifkan di bawah s. 2 ADB 1952.

Dapatan HMT Di Akhir Kes Pendakwaan

[9] Berhubung dengan jenis dadah, HMT berpendapat bahawa laporan SP5 adalah sah dan boleh diterima. Laporan SP5 juga tidak dicabar oleh pihak pembelaan. HMT berpuas hati bahawa dadah tersebut yang dirampas daripada perayu adalah dari jenis dadah yang disenaraikan sebagai dadah berbahaya di bawah ADB 1952 dan beratnya adalah sama sepertimana yang dinyatakan di dalam pertuduhan-pertuduhan terhadap perayu.

[10] Berkait dengan elemen pemilikan, HMT menerima keterangan SP3 sebagai yakin dan tegas semasa menyatakan bahawa perayu sedang berada di dalam bilik tersebut ketika serbuan dibuat. HMT mendapati perayu mempunyai kawalan fizikal terhadap dadah tersebut dan mempunyai niat untuk berurusan dengannya. Ini kerana, pintu bilik di mana perayu berada serta di mana dadah tersebut dijumpai berkunci dari dalam dan hanya perayu sahaja berada di dalam bilik tersebut. Dadah tersebut juga ditemui di atas lantai bilik tersebut dan boleh dilihat dengan jelas oleh perayu. Jarak dekat di antara perayu dengan dadah tersebut merupakan satu faktor yang relevan untuk membuktikan kawalan. Selain itu, keadaan perayu yang nampak gelisah dan takut semasa diserbu adalah juga suatu fakta yang relevan. Reaksi dan kelakuan perayu boleh digunakan untuk membuat kesimpulan terhadap pengetahuan perayu ke atas dadah tersebut.

[11] Bagi elemen pengedaran pula, dadah jenis methamphetamine yang dirampas dari perayu adalah seberat 266.22g. Oleh sebab berat tersebut adalah melebihi 50g, HMT mendapati bahawa perayu adalah dianggap mengedar dadah tersebut seperti yang diperuntukkan di bawah s. 37(da)(xvi) ADB 1952.

[12] HMT mendapati bahawa pihak pendakwaan berjaya membuktikan kes *prima facie* terhadap perayu dan telah memanggil perayu membela diri di atas tuduhan mengedar dadah tersebut.

Pembelaan Perayu

[13] Perayu mengaku bahawa dia memang tinggal di tempat kejadian bersama ibu, adik perempuan dan juga adik lelakinya, iaitu Azwan. Perayu juga mengaku bahawa bilik tersebut adalah biliknya sendiri.

[14] Menurut perayu, seorang rakan yang bernama Adib telah menelefonnya pada kira-kira pukul 4.45 petang pada hari kejadian. Perayu telah dikenalkan kepada Adib oleh rakannya yang bernama Hisham di sebuah restoran lebih kurang lima hingga enam bulan sebelum ditangkap. Semenjak berkenalan, Adib sering datang ke tempat kejadian. Adib pernah bertanya kepada perayu sama ada dia hisap dadah. Perayu telah memberitahu Adib bahawa dia bukanlah seorang penagih, tetapi ada menghisap dadah sekali-sekala. Adib telah minta izin untuk menghisap dadah dalam bilik tersebut kerana tidak selamat untuk hisap di rumahnya sendiri. Semenjak itu, Adib telah sebanyak lima hingga enam kali datang ke bilik tersebut untuk menghisap dadah dengan perayu sebelum ditangkap.

[15] Menurut perayu lagi, pada hari kejadian Adib telah memberitahunya bahawa dia berada di kawasan tempat kejadian dan menyatakan hasrat untuk singgah. Apabila Adib sampai dia mengetuk pintu dan dibuka oleh Azwan. Perayu dan Adib kemudiannya masuk ke bilik tersebut. Adib mengeluarkan beberapa alatan menghisap dadah dari beg sandang berwarna biru yang dibawanya. Perayu dan Adib kemudiannya menghisap dadah selama sepuluh hingga lima belas minit di dalam bilik tersebut.

[16] Selesai menghisap dadah, perayu keluar dahulu daripada bilik tersebut kerana Adib ingin membuat panggilan telefon kepada bapanya. Adib kemudiannya keluar dari bilik tersebut dan memberitahu perayu bahawa dia perlu beredar kerana ingin pergi ke rumah makciknya yang duduk di kawasan berdekatan. Menurut perayu, hanya dia dan Azwan yang berada di ruang tamu tempat kejadian apabila Adib beredar. Arwah ibu, bapa dan adik perempuannya berada di dalam bilik masing-masing pada waktu tersebut.

[17] Perayu sedang berbaring di ruang tamu apabila dikejutkan oleh ketukan pintu yang kuat dan Azwan telah membuka pintu. SP3 dan pasukan beliau kemudiannya masuk. Perayu pada mulanya menyangka bahawa SP3 dan pasukannya adalah perompak. Walau bagaimanapun, SP3 telah memperkenalkan diri sebagai anggota polis dan mencari orang yang bernama Along. Perayu dan Azwan terpinga-pinga seketika, kerana tidak tahu siapakah Along yang dimaksudkan. Beliau kemudiannya teringat bahawa ada seorang rakan Adib yang pernah memanggil Adib dengan nama Along.

[18] Perayu menyatakan bahawa SP3 dan pasukannya telah masuk ke dalam bilik tersebut dan menjumpai dadah tersebut. Perayu ada beritahu SP3 bahawa dadah tersebut bukanlah miliknya. Perayu tidak memeriksa bilik tersebut setelah Adib beredar dan menyatakan bahawa dadah tersebut semestinya milik Adib. Perayu juga menyatakan bahawa dia ada memberitahu SP4 tentang Adib semasa direman dan telah juga memberitahu nombor telefon Adib yang ada di dalam telefon bimbitnya yang telah dirampas oleh pihak polis. Perayu menyatakan bahawa SP4 tidak melakukan sebarang siasatan terhadap Adib.

[19] Perayu menyatakan bahawa pihak pendakwaan sepatutnya memanggil Azwan untuk memberi keterangan, kerana ada dua versi yang berbeza berkenaan tangkapan. Hanya Azwan yang boleh mengesahkan sama ada perayu berada dalam bilik tersebut ataupun di ruang tamu semasa ditangkap. Kegagalan pihak pendakwaan untuk memanggil Azwan boleh diambil kira sebagai tindakan untuk menyembunyikan fakta material. Inferens bertentangan terhadap pihak pendakwaan di bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 (AK 1950) terpakai.

Dapatan HMT Di Akhir Kes Pembelaan

[20] Pembelaan perayu berkisarkan pada watak bernama Adib. Perayu telah menyatakan bahawa dadah tersebut yang dirampas dari bilik tersebut adalah kepunyaan Adib. Dadah tersebut dibawa oleh Adib untuk mereka berdua menghisap dadah dalam bilik tersebut dan telah ditinggalkan oleh Adib. Perayu menyatakan bahawa dia tidak masuk kembali ke dalam bilik tersebut setelah Adib pergi dan tidak tahu dadah tersebut yang telah ditinggalkan oleh Adib.

[21] Persoalan pertama adalah sama ada watak Adib wujud. Watak Adib tidak ditimbulkan semasa kes pendakwaan. Saksi utama pendakwaan, iaitu SP3 yang merupakan pegawai serbuan dan SP4, pegawai penyiasat tidak disoal tentang watak Adib semasa pemeriksaan balas. Jika benar perayu telah memberitahu SP4, maka SP4 perlu disoal balas tentang Adib, sama ada beliau telah melakukan siasatan dan sebagainya. HMT mendapati bahawa tidak ada sebarang maklumat yang telah diberikan oleh perayu kepada SP4 untuk siasatan lanjut dilakukan.

[22] HMT menyimpulkan bahawa watak Adib tidak wujud dan hanyalah suatu yang difikirkan kemudian oleh perayu. HMT juga berpendapat bahawa tidak ada keperluan untuk pihak pendakwaan memanggil Azwan sebagai saksi kerana SP3 telah memberi keterangan bahawa perayu berada di dalam bilik tersebut semasa serbuan. Oleh itu, tiada keperluan untuk membangkitkan inferens bertentangan terhadap pihak pendakwaan kerana tidak memanggil Azwan memberi keterangan.

[23] HMT mendapati bahawa perayu gagal di atas imbangan kebarangkalian untuk menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah terhadap milikan dadah tersebut dan juga anggapan berkanun pengedaran di bawah s. 37(da) ADB 1952. HMT juga dapati bahawa perayu adalah bersalah menurut peruntukan s. 182A(2) KTJ kerana pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes terhadap OKT di luar keraguan munasabah terhadap pertuduhan pertama di bawah s. 39B(1)(a) ADB 1952.

A **Rayuan Perayu**

[24] Perayu mengemukakan 11 alasan rayuan dalam petisyen rayuan. Dalam hujahan bertulis yang difailkan dan semasa berhujah secara lisan di hadapan kami, peguam perayu telah meringkaskan alasan rayuan hanya kepada tiga alasan sahaja. Pertama, dihujahkan bahawa HMT khilaf dari segi
B undang-undang dan fakta apabila gagal memutuskan bahawa anggapan bertentangan di bawah s. 114(g) AK 1950 terpakai terhadap kegagalan pihak pendakwaan mengemukakan Azwan sebagai saksi pendakwaan. Kedua, HMT telah khilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal memutuskan bahawa rantaian keterangan telah terputus apabila dadah
C tersebut yang dirampas tidak sama dengan dadah yang dikemukakan semasa peringkat perbicaraan dan ketiga, semasa berhujah secara lisan peguam perayu mengemukakan hujahan tambahan iaitu HMT telah khilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal mengambil kira pembelaan yang dikemukakan perayu, sebaliknya HMT mendapati bahawa watak Adib
D hanyalah suatu yang difikirkan kemudian oleh perayu.

Dapatan Kami

[25] Undang-undang berhubung dengan campur tangan mahkamah di peringkat rayuan ke atas keputusan hakim bicara adalah mantap. Kelebihan
E hakim bicara melihat dan mendengar sendiri saksi-saksi memberikan keterangan perlu diberikan pertimbangan yang sewajarnya. Mahkamah Persekutuan di dalam kes *Amri Ibrahim & Anor v. PP* [2017] 1 CLJ 617 telah memutuskan:

> [51] It is trite law that the view of the trial judge as to the credibility of
F a witness must be given proper weight and consideration. An appellate court should be slow in disturbing such finding of fact arrived at by the trial judge, who had the advantage of seeing and hearing the witness, unless there were substantial and compelling reasons for disagreeing (see *Herchun Singh & Ors v. PP* [1969] 1 LNS 52; [1969] 2 MLJ 209).

G Sementara itu, di dalam kes *Davendar Singh Sher Singh v. PP* [2012] 1 LNS 261; [2012] MLJU 321 Mahkamah ini melalui keputusan Azhar Mohamed HMR (beliau ketika itu) telah memutuskan:

> [9] To begin with, we are mindful of the principle of law as submitted by Puan Nurul Huda Nur A'ini, the learned deputy public prosecutor that in
H respect of an appeal which really turns upon a question of fact, an appellate court is generally very reluctant to disturb a finding of fact by any trial judge for the reason that as trier of fact the trial judge has audio-visual advantage which we do not have. Nonetheless, it would be open to us to upset the findings made by a trial judge if such a finding is not supported by evidence or the decision is against the weight of the
I evidence or there is no proper judicial evaluation of the evidence or there is misdirection in law or the trial court has fundamentally misdirected

itself. In this regard, judicial appreciation and evaluation of evidence is at the heart of the duty of the learned trial judge. It is the duty of the learned trial judge to undertake a positive evaluation of the evidence, which includes a careful analysis of the credibility and reliability of the witnesses for the prosecution (see: *Balachandran v. Public prosecutor* [2005] 1 CLJ 85). It is also his duty to consider the entire evidence presented before him, including the evidence which favours the defence. On what constitutes judicial appreciation of evidence, it is apt to bear in mind the following words of Gopal Sri Ram JCA (as he then was) in *Lee Ing Chin v. Gan Yook Chin* [2003] 2 MLJ 97:

> A judge who is required to adjudicate upon a dispute must arrive at his decision on an issue of fact by assessing, weighing and, for good reasons, either accepting or rejecting the whole or any part of the evidence placed before him. He must, when deciding whether to accept or to reject the evidence of a witness, test it against relevant criteria. Thus, he must take into account the presence or absence of any motive that a witness may have in giving his evidence. If there are contemporary documents, then he must test the oral evidence of a witness against these. He must also test the evidence of a particular witness against the probabilities of the case. A trier of fact who makes findings based purely upon the demeanour of a witness without undertaking a critical analysis of that witness' evidence runs the risk of having his findings corrected on appeal. It does not matter whether the issue for decision is one that arises in a civil or criminal case: the approach to judicial appreciation of evidence is the same.

Jelasnya, keputusan hakim bicara tidak boleh secara sewenang-wenangnya diusik, di antara lainnya semata-mata atas alasan bahawa mahkamah di peringkat rayuan mempunyai pandangan yang berbeza.

[26] Berbalik kepada rayuan di hadapan kami, peguam perayu memberikan fokus kepada tiga isu dalam hujahannya. Secara umumnya, ketiga-tiga isu yang dihujahkan iaitu isu berhubung dengan anggapan bertentangan di bawah s. 114(g) AK 1950, isu tentang rantaian keterangan dan isu mengenai pertimbangan HMT ke atas keterangan pihak pembelaan adalah secara langsung berkisar di sekitar isu yang berkait tugas kehakiman hakim bicara. Peguam perayu menegaskan bahawa HMT telah melakukan kesilapan semasa membuat pertimbangan sehingga menjejaskan hak perayu untuk mendapatkan keadilan.

[27] Sebagai permulaan, kami akan membuat pertimbangan ke atas isu ketiga yang dibangkitkan peguam perayu. Dalam hujahannya, peguam perayu menegaskan bahawa HMT gagal memberikan pertimbangan ke atas keterangan berhubung dengan versi pihak pembelaan iaitu berhubung dengan kewujudan 'Adib' yang dikatakan datang dan telah meninggalkan dadah tersebut yang ditemui dalam bilik tersebut.

[28] Bagi membuat pertimbangan berhubung dengan isu ketiga, alasan penghakiman (AP) hakim bicara dan nota keterangan yang ada dalam rekod rayuan kami teliti. Tumpuan kami adalah terhadap aspek penghayatan secara kehakiman hakim bicara ke atas keseluruhan keterangan yang ada. Hakim bicara akan melakukan salah arah yang serius sekiranya didapati gagal membuat penilaian secara positif atau gagal melakukan analisis secara kritikal ke atas keterangan yang ada di hadapan beliau.

[29] Dalam AP, khususnya di bawah tajuk 'analisis pembelaan' yang bermula daripada perenggan [45] hingga perenggan [52], hakim bicara telah menyatakan secara ringkas bentuk pembelaan yang dibangkitkan perayu di perenggan [45] sepertimana berikut:

> Pembelaan tertuduh adalah berkisarkan watak yang bernama Adib. Tertuduh telah menyatakan bahawa dadah yang dirampas dari bilik tersebut adalah kepunyaan Adib. Menurut tertuduh, dadah tersebut dibawa oleh Adib apabila mereka berdua menghisap dadah di dalam bilik tersebut dan telah ditinggalkan oleh Adib. Menurut tertuduh, beliau telah keluar dari bilik tersebut dahulu kerana hendak memberikan ruang kepada Adib yang ingin menelefon bapanya. Tertuduh menyatakan bahawa beliau tidak masuk kembali ke dalam bilik tersebut setelah Adib pulang, dan tidak tahu dadah yang telah ditinggalkan oleh Adib.

[30] Semasa membuat pertimbangan ke atas persoalan sama ada wujudnya watak 'Adib' di perenggan [53] AP, hakim bicara membuat kesimpulan bahawa watak 'Adib' tidak ditimbulkan pihak perayu semasa di peringkat kes pendakwaan. Saksi-saksi utama pendakwaan iaitu SP3 dan SP4 tidak disoal tentang watak 'Adib' semasa disoal balas. Hakim bicara seterusnya mendapati bahawa tidak ada sebarang maklumat yang telah diberikan oleh perayu kepada SP4 untuk dijalankan siasatan lanjut. Dengan merujuk kepada keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Tan Kim Ho & Anor v. PP* [2009] 3 CLJ 236; [2009] 3 1 MLJ 151 dan keputusan Mahkamah Rayuan dalam kes *Muhammad Faizal Dzulkifli v. PP* [2017] 3 CLJ 424; [2017] 2 MLJ 228, hakim bicara mendapati bahawa watak 'Adib' tidak wujud dan pembelaan yang dikemukakan perayu hanyalah suatu yang difikirkan kemudian. Berasaskan dapatan tersebut, hakim bicara memutuskan bahawa perayu gagal dalam pembelaannya.

[31] Ironinya, dapatan hakim bicara tersebut bertentangan dengan fakta yang jelas dapat dilihat dalam nota keterangan. Di ms. 51 dan 52 rekod rayuan jilid 2 (RRJ2), SP3 telah disoal balas oleh peguam perayu berhubung dengan kewujudan 'Adib' sepertimana berikut:

> NMI Baik lnspektor, saya katakan kepada lnspektor bahawa Tertuduh di dalam kes ini Azrol Nizam ini tidak dipanggil dengan, Tertuduh dalam kes ini Azrol Nizam ini tidak dipanggil dengan nama Along.
>
> SP3 Tak setuju.

NMI Saya katakan kepada lnspektor, Along ini dia merujuk kepada seorang lelaki Melayu bernama Adib, setuju tak setuju?

SP3 Tak setuju.

NMI Adib ya, A-d-i-b.

SP3 Tak setuju.

NMI Saya katakan kepada Inspektor Adib ini dia berumur 28 tahun pada masa tangkapan.

SP3 Tak setuju, bukan Adib, tak setuju.

NMI Ya?

SP3 Bukan Adib, tak setuju.

NMI Tak setuju la?

SP3 Ya.

NMI Tak pa lnspektor, saya katakan.

SP3 Ok.

NMI Dan saya katakan kepada lnspektor Adib ini dari segi fizikal dia, ketinggian dia adalah lebih rendah kepada ketinggian Tertuduh, di paras bahu Tertuduh.

SP3 Tak setuju, tak benar.

NMI Seorang yang berbadan tidak gempal, baik, dan berkulit cerah, setuju tak setuju?

SP3 Tak, tidak setuju.

NMI Dan saya katakan Adib tersebut adalah tinggal Bukit Belacan, Ampang.

SP3 Tak setuju.

NMI Dan saya katakan kepada Inspektor, sejurus sebelum serbuan berlaku ke rumah tersebut, Adib baru saja keluar daripada rumah tersebut.

SP3 Tak setuju.

NMI Dan saya katakan kepada lnspektor bahawa Adib ini dia pergi ke rumah tersebut sekurang-kurangnya 3 atau 4 kali seminggu dan memang akan berada di dalam bilik tersebut.

SP3 Tak setuju.

Sementara itu, SP4 turut disoal balas oleh peguam perayu sebagaimana yang dapat dilihat di ms. 73 dan 74 RRJ2 sepertimana berikut:

NMI Baik, saya katakan kepada lnspektor, arahan yang saya terima adalah bahawa semasa siasatan, OKT telah maklumkan kepada lnspektor bahawa terdapat seorang lelaki Melayu bernama Adib dikenali sebagai Along. Setuju tak setuju ada terdapat seorang lelaki Melayu bernama Adib dikenali sebagai Along setuju?

SP4 Tak setuju Tuan.

NMI Saya katakan juga kepada Inspektor bahawa semasa siasatan OKT ada maklumkan kepada lnspektor bahawa Adib tersebut baru saja keluar dari rumah tempat kejadian sebelum serbuan berlaku.

SP4 Maaf Tuan, saya tak setuju.

NMI Saya juga katakan kepada lnspektor bahawa OKT berikan maklumat berkenaan Adib ini tentang di mana Adib tinggal iaitu di Bukit Belacan di Ampang dan juga physical feature Adib.

SP4 Saya tak setuju Tuan.

NMI Macam mana tinggi dia.

SP4 Saya tak setuju.

NMI Dan juga saya katakan kepada lnspektor bahawa OKT ada maklumkan kepada lnspektor bahawa nombor telefon Adib ada dalam handphone, setuju?

SP4 Maaf Tuan, OKT tak maklumkan apa-apa berkaitan dengan Adib.

[32] Daripada nota keterangan tersebut, jelaslah bahawa terdapat percanggahan yang sangat nyata di antara dapatan yang dibuat hakim bicara berbanding dengan keterangan yang ada di hadapan beliau. Hakikatnya, hakim bicara gagal memberikan pertimbangan yang sewajarnya ke atas keterangan yang ada semasa membuat keputusan. Dalam keadaan tersebut, kami dapati keputusan hakim bicara yang mendapati bahawa pembelaan perayu adalah pembelaan yang difikirkan semula adalah satu salah arah yang serius. Sewajarnya, hakim bicara beri pertimbangan ke atas pembelaan yang dikemukakan perayu dan buat keputusan sama ada pembelaan perayu dapat meragukan kes pendakwaan atau sebaliknya berdasarkan keseluruhan keterangan.

[33] Berhubung dengan isu yang sama iaitu mengenai salah arahan, kami juga mendapati bahawa hakim bicara telah melakukan satu lagi salah arah ketika membuat pertimbangan yang membawa kepada keputusan di akhir kes pembelaan. Menurut AP hakim bicara, perayu mempunyai milikan ke atas dadah tersebut setelah pihak pendakwaan berjaya membuktikan perayu mempunyai kawalan fizikal dan berniat untuk berurusan dengan dadah tersebut berdasarkan keterangan secara langsung. Lihat perenggan [27] AP. Bagi eleman pengedaran pula, anggapan di bawah s. 37(da)(xvi) ADB 1952 telah diguna pakai oleh kerana berat dadah tersebut adalah melebihi 50g. Lihat perenggan [29] AP. Berdasarkan dapatan tersebut, hakim bicara telah memutuskan wujud kes *prima facie* terhadap perayu di akhir kes pendakwaan.

[34] Kemudiannya, di bawah tajuk 'keputusan' di perenggan [53] AP, hakim bicara telah memutuskan sebagaimana berikut:

> Setelah mempertimbangkan dan menganalisis semua keterangan dan hujah-hujahan peguam-peguam terpelajar bagi dua-dua pihak, Mahkamah ini dapati bahawa *tertuduh telah gagal untuk menimbulkan sebarang keraguan*

munasabah di atas keseimbangan kebarangkalian terhadap milikan dadah tersebut, dan juga anggapan berkanun pengedaran di bawah seksyen 37(da) ADB 1952. Mahkamah ini juga dapati bahawa tertuduh adalah bersalah menurut peruntukan seksyen 182A(2) KTJ, kerana pihak pendakwaan telah berjaya untuk membuktikan kes mereka terhadap tertuduh di luar keraguan munasabah terhadap pertuduhan pertama dibawah seksyen 39B(1)(a) ADB 1952, dan pertuduhan kedua di bawah seksyen 6 ADB 1952.

(penekanan ditambah)

Daripada keputusan tersebut, hakim bicara telah mengenakan beban yang sama ke atas perayu untuk berjaya dalam pembelaannya, iaitu 'di atas keseimbangan kebarangkalian' terhadap elemen pemilikan dan juga elemen pengedaran dadah tersebut.

[35] Kami dapati bahawa keputusan tersebut silap. Hakim bicara telah tersalah arah apabila meletakkan beban yang lebih berat ke atas perayu iaitu di atas imbangan kebarangkalian untuk menimbulkan keraguan ke atas elemen pemilikan, sedangkan pendakwaan tidak bergantung kepada anggapan undang-undang di bawah perenggan 37(d) ADB 1952 bagi membuktikan elemen pihak pemilikan dan hakim bicara sendiri telah memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah membuktikan elemen pemilikan melalui keterangan langsung di akhir kes pendakwaan. Hakim bicara sepatutnya membuat pertimbangan yang berbeza ke atas pembelaan perayu berhubung dengan elemen pemilikan dan pengedaran dadah tersebut di akhir kes pembelaan. Bagi elemen pemilikan, perayu hanya perlu kemukakan pembelaan yang dapat menimbulkan keraguan yang munasabah sahaja. Sementara itu, bagi elemen pengedaran pula, perayu perlulah kemukakan pembelaan di atas imbangan kebarangkalian bagi menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan memandangkan adanya anggapan di bawah perenggan 37(da) ADB 1952.

[36] Persoalannya, apakah salah arah-salah arah yang dinyatakan tersebut menjejaskan keputusan yang dibuat hakim bicara? Sebagai jawapan, kami merujuk kepada pemerhatian yang dibuat Mahkamah ini dalam kes *Nobies Weah Ezike v. PP* [2010] 1 CLJ 578; [2009] 6 MLJ 608 sepertimana berikut:

> [10] The duty of an appellate court in dealing with an appeal where misdirection has occurred was put by the former Supreme Court per Seah SCJ in *Lorensus Tukan v. Public Prosecutor* [1988] 1 MLJ 251, as follows:
>
> > Misdirection is not of itself a sufficient ground to justify interference with the verdict; the appellate court must proceed respectively to consider whether the verdict is erroneous owing to the misdirection or whether the misdirection has occasioned a failure of justice. If the court so finds, then it has a duty to interfere. In deciding whether there has been a failure of justice in consequence of a misdirection, the appellate court is entitled to

A

> take the whole case into consideration and determine for itself whether there has been a failure of justice in the sense that a guilty man has been acquitted or an innocent one convicted (see *Abdul Rahim v. King-Emperor* (1945-46) 73 IA 77).

B

[11] The following test propounded by Sir Barnes in *Elahee Buksh* 5 Suth WR 80 (where the trial judge had seriously misdirected the jury) in dealing with an appeal where misdirection has occurred was adopted by the former Supreme Court in *Lorensus Tukan*:

C

> That the verdict and conviction ought not to be set aside if the court be of opinion that the verdict was warranted by the evidence, and that upon that evidence they would have upheld the conviction on appeal if the trial had been by the judge with the aid of assessors, instead of by jury.

D

[12] The overriding concern is whether there has been a failure of justice or a miscarriage of justice (see *Lorensus Tukan*, where it was held by the former Supreme Court that the words 'failure of justice' in s. 422 of the Criminal Procedure Code should carry the same meaning as 'miscarriage of justice' under the proviso to s. 60 of the Courts of Judicature Act 1964). The object of s. 422 of the CPC is to secure justice by preventing the invalidation of a trial already held on the ground of any error, omission or irregularity, unless it has occasioned a failure of justice (see *Public Prosecutor v. Sa'ari bin Jusoh* [2007] 2 MLJ 409, per Augustine Paul FCJ quoting Sarkar on *Criminal Procedure* (7th Ed) at p 1367). 'It is certainly the duty of the appellate court to decide whether in a particular case any error, omission or irregularity is curable under s. 422 of the Criminal Procedure Code ... the appellate court must also decide whether the misdirection in law has occasioned a failure of justice. See *Public Prosecutor v. Ishak bin Hj Shaari And Other Appeals* [2003] 4 MLJ 585; [2003] 5 AMR 401; [2003] 3 CLJ 843 (CA), with a coram of five judges' (*Mohd Haikal bin Mohd Khatib Saddaly & Ors v Public Prosecutor* [2009] 4 MLJ 305 per Abdul Malik Ishak JCA).

E

F

[13] There would be no miscarriage or failure of justice where there is sufficient evidence to warrant the conviction. If, but only if, the error has occasioned a failure of justice, would the Court of Appeal declare the trial a [2009] 6 MLJ 608 at 616 nullity by reason that the misdirection amounted to an illegality (*Public Prosecutor v. Ishak bin Hj Shaari & Other Appeals* [2003] 4 MLJ 585). So, in *Tunde Apatira & Ors v. Public Prosecutor* [2001] 1 MLJ 259, the Federal Court held that where the evidence is clear and cogent, an appellate court may affirm a conviction despite a misdirection (for the record, *Tunde Apatira* was decided at first instance in 1995 before the double presumption rule had come into being in *Muhammed bin Hassan v. Public Prosecutor* [1998] 2 MLJ 273; [1998] 2 CLJ 170).

G

H

I

[37] Berbalik kepada rayuan perayu, kami mendapati bahawa kedua-dua salah arah yang dilakukan hakim bicara adalah salah arah yang serius. Kegagalan hakim bicara mempertimbangkan bentuk pembelaan yang dikemukakan perayu dan memutuskan bahawa pembelaan perayu adalah suatu yang difikirkan semula telah mendatangkan prejudis terhadap perayu dan menjejaskan hak perayu mendapat keadilan. Begitu juga dengan kekhilafan hakim bicara membuat pertimbangan ke atas beban yang dikenakan ke atas perayu semasa membela diri, juga melibatkan prejudis dan hak perayu untuk mendapatkan keadilan.

[38] Kami mendapati bahawa kedua-dua salah arah tersebut adalah memudaratkan dan sebagai prinsip am, mengikut kebiasaannya sabitan ke atas perayu adalah tidak selamat serta perlulah diketepikan. Walaupun begitu, kami juga memberikan pertimbangan ke atas keseluruhan keterangan yang ada bagi memastikan sama ada wujudnya keterangan yang melimpah ruah (overwhelming) untuk mengekalkan sabitan terhadap perayu. Mahkamah Persekutuan dalam kes *Tunde Apatira & Ors v. PP* [2001] 1 CLJ 381; [2001] 1 MLJ 259 semasa memutuskan untuk mengekalkan sabitan walaupun terdapat salah arahan dilakukan hakim bicara semasa membuat keputusan, telah mengemukakan pandangan sepertimana berikut:

> The course open to this court upon such a conclusion as aforesaid is not in doubt. Generally speaking, an appellant who is able to demonstrate a misdirection of law is entitled to have his conviction quashed. And an appellate court will, when there has been a miscarriage of justice, intervene and set aside a conviction where there has been withheld from an accused a rule of law operating in his favour: *Chiu Nang Hong v. PP* [1965] 1 MLJ 40.
>
> The expression 'miscarriage of justice' appears in the proviso to s. 92(1) of the Courts of Judicature Act 1964. A similar expression, 'failure of justice' appears in s. 422 of the Criminal Procedure Code. They mean the same thing. For, the same result follows when justice either fails or miscarries. The proviso reads as follows:
>
> > Provided that the Federal Court may, notwithstanding that it is of opinion that the point raised in the appeal might be decided in favour of the appellant, dismiss the appeal if it considers that no substantial miscarriage of justice has occurred.
>
> The way in which the proviso is to be applied has been considered in several cases. Three of these deserve mention.
>
> In *Mraz v. the Queen* (1955) 93 CLR 493 at p. 514, Fullagar J, when addressing a similar provision in the New South Wales Criminal Appeal Act 1912 said:
>
> > It is very well established that the proviso to s. 6(1) does not mean that a convicted person, on an appeal under the act, must show that he ought not to have been convicted of anything. It ought to be read and it has in fact always been read, in the light of the long

A tradition of the English criminal law that every accused person is entitled to a trial in which the relevant law is correctly explained to the jury and the rules of procedure and evidence are strictly followed. If there is any failure in any of these respects, and the appellant may thereby have lost a chance which was fairly open to him of being acquitted, there is, in the eye of the law, a miscarriage B of justice. Justice has miscarried in such cases, because the appellant has not had what the law says that he shall have, and justice is justice according to law. It is for the Crown to make it clear that there is no real possibility that justice has miscarried.

In *Krishna Murthy v. Abdul Subban* (1965) 1 Cr LJ 565 at p 576, Hegde J C when dealing with the Indian equipollent of s. 422 of our Criminal Procedure Code said:

The expression 'a failure of justice has in fact occasioned thereby' found in s. 535(1), Cr PC does not connote that the court should be of the opinion that an innocent person has been convicted or D the case against the accused person is not made out beyond reasonable doubt. An accused person is entitled to be acquitted whether there was a fair trial or not if no case is made out against him. For that purpose the legislature need not have introduced the conception of 'failure of justice' in ss. 535 and 537, Cr PC. The 'failure of justice' mentioned therein is that occasioned by the E contravention of the provisions in Chapter XIX, Cr PC. In law the expression 'justice' comprehends not merely a just decision but also a fair trial. Sections 535 and 537, Cr PC have primarily in view a fair trial. For the purpose of those sections a denial of fair trial is denial of justice. One of the contents of natural justice, which is so much valued, is the guarantee of a fair trial to an accused F person. A fair trial is as important as a just decision. Neither the one nor the other can be sacrificed. Sacrifice of the one, in the generality of cases, is bound to lead to the sacrifice of the other. The two are closely interlinked.

In *Ratten v. R* (1974) 131 CLR 510 at p 516. However, Barwick CJ, G explained the way in which the proviso is to be applied to particular circumstances. He said:

Miscarriage is not defined in the legislation but its significance is fairly worked out in the decided cases. There is a miscarriage if on the material before the Court of Criminal Appeal, which where no new evidence is produced will consist of the evidence given at the H trial, the appellant is shown to be innocent, or if the court is of the opinion that there exists such a doubt as to his guilt that the verdict of guilty should not be allowed to stand. It is the reasonable doubt in the mind of the court which is the operative factor. It is of no practical consequence whether this is expressed as a doubt entertained by the court itself, or as a doubt which the I court decides that any reasonable jury ought to entertain. If the

> court has a doubt, a reasonable jury should be of a like mind. But I see no need for any circumlocution; as I have said it is the doubt in the court's mind upon its review and assessment of the evidence which is the operative consideration.
>
> So it comes to this. As a general rule this court will, in the normal course of events, quash a conviction where there has been a misdirection. Exceptionally, a conviction will be upheld despite a misdirection where this court is satisfied, that a reasonable tribunal would have convicted the accused on the available evidence on a proper direction. The decision of this court in *Alcontara a/l Ambross Anthony v. PP* [1996] 1 MLJ 209 exemplifies the general rule, while that in *Khoo Hi Chiang v. PP* [1994] 1 MLJ 265 illustrates the exception.
>
> Having scrutinised the record with care, we are satisfied that this is an appropriate case for the application of the proviso. The evidence, both direct and circumstantial, against the appellants is entirely overwhelming. A court applying s. 37(da) of the Act in the manner required by Muhammed bin Hassan would have nevertheless convicted the appellants on the available evidence.

[39] Bersandarkan prinsip undang-undang yang diputuskan Mahkamah Persekutuan tersebut, keterangan yang ada dalam rekod rayuan kami teliti. Sepertimana yang dapat dilihat dalam nota keterangan, pihak pendakwaan bergantung hanya kepada keterangan SP3 untuk menggambarkan apa yang berlaku pada 18 November 2017 di tempat kejadian. Bagi mengelak pengulangan, fakta kes menurut keterangan SP3 adalah seperti dinyatakan sebelum ini di perenggan [2] hingga perenggan [8]. Secara ringkasnya, menurut SP3 perayu berada dalam bilik tersebut yang dikunci daripada dalam semasa serbuan dibuat dan dadah tersebut dijumpai dalam bilik tersebut.

[40] Sebaliknya, perayu mengemukakan versi yang berbeza. Semasa SP3 disoal balas, peguam perayu ada mencadangkan bahawa perayu sedang baring di atas tilam di ruang tamu tempat kejadian dan bukannya dalam bilik sepertimana keterangan SP3. Lihat ms. 48 RRJ2. Dengan kata lain, perayu tidak berada dalam bilik tersebut semasa SP3 buat serbuan. Semasa memberi keterangan di peringkat pembelaan, perayu mengesahkan versi pembelaan tersebut. Lihat ms. 108 RRJ2.

[41] Hakim bicara telah menerima keterangan SP3 terhadap perayu. Alasannya dinyatakan di perenggan [20] AP sepertimana berikut:

> Kenyataan seorang anggota polis hendaklah pada zahirnya diterima dan dianggap tepat dan betul. Anggota polis perlu dianggap mempunyai integriti, amanah dan telah melakukan tugas mengikut undang-undang. lni adalah kerana anggota polis ditugaskan untuk menjaga keamanan dan membanteras jenayah. Mereka diberi kepercayaan untuk melakukan tugas berlandaskan undang-undang. Masyarakat menaruh harapan dan

A kepercayaan kepada anggota polis untuk melakukan tugas dengan adil. Justeru itu, sebarang kenyataan seorang anggota polis perlu dianggap sebagai benar pada mulanya. Anggapan ini hanya boleh disangkal, sekiranya keterangan yang diberi oleh mereka disangkal dengan pemeriksaan balas, atau bertentangan dengan keterangan lain; *PP lwn. Mohamed Ali* [1962] I LNS 129.

B Namun begitu, hakim bicara berdepan dengan versi yang landasannya telah dibina pihak pembelaan sejak daripada SP3 memberikan keterangan lagi. Jelasnya, versi pembelaan bukannya suatu yang difikirkan semula. Kami mendapati, wujud dua versi yang perlu diberikan pertimbangan oleh hakim bicara.

C **[42]** Dari segi pembuktian pula, tidak dipertikaikan bahawa pihak pendakwaan berhak untuk memilih saksi mana yang hendak dipanggil bagi mengemukakan keterangan dan menurut s. 134 Akta Keterangan 1950, tiada bilangan tertentu saksi diperlukan untuk membuktikan sesuatu fakta. D Walaupun begitu, pihak pendakwaan perlulah membuktikan tanpa keraguan yang munasabah bahawa perayu memiliki dadah tersebut untuk tujuan pengedaran semasa ditahan.

[43] Berkait dengan pendakwaan terhadap perayu, pihak pendakwaan memilih untuk hanya memanggil SP3 walaupun pasukan serbuan turut E dianggotai oleh sembilan anggota polis yang lain. Selain itu, keterangan SP3 sendiri menyatakan bahawa semasa serbuan dibuat, Azwan, adik perayu yang membuka pintu setelah diketuk. Azwan sepatutnya tahu apa yang berlaku pada masa serbuan. Oleh itu, mana-mana anggota yang turut sama semasa memasuki tempat kejadian ataupun Azwan yang juga ada ditempat F kejadian boleh dipanggil pihak pendakwaan bagi menafikan versi pembelaan yang menyatakan perayu sedang berbaring di ruang tamu dan bukannya di dalam bilik tersebut pada ketika itu.

[44] Walau bagaimanapun, pihak pendakwaan telah memilih untuk tidak memanggil mana-mana saksi yang dapat merungkai kebenaran versi G pembelaan. Dengan itu, wujud situasi keterangan satu lawan satu iaitu keterangan SP3 lawan keterangan perayu. Dalam situasi tersebut, hakim bicara tidak boleh mengabaikan keterangan perayu begitu sahaja dengan alasan bahawa beliau menerima keterangan SP3 yang dianggap betul dan tepat hanya kerana dia adalah seorang pegawai polis. Lebih-lebih lagi, perayu H telah pun meletakkan asas pembelaan yang menyatakan dia tidak berada dalam bilik tersebut sejak SP3 memberikan keterangan lagi. Pihak pendakwaan sepatutnya lebih peka terhadap versi yang dibangkitkan pihak pembelaan dan bertanggungan mematahkan versi tersebut.

I

[45] Dengan itu, sudah tentulah akan timbul keraguan atau kemungkinan lain dalam situasi keterangan satu lawan satu. Faedah daripada keraguan atau kemungkinan tersebut sudah tentulah akan memihak kepada perayu. Berasaskan keterangan yang ada, kami dapati bahawa tidak wujud keterangan yang melimpah ruah untuk mahkamah ini mengekalkan sabitan terhadap perayu.

Kesimpulan

[46] Berdasarkan alasan-alasan yang telah dinyatakan tersebut, kami sebulat suara mendapati dan memutuskan bahawa sabitan terhadap perayu adalah tidak selamat untuk disahkan. Oleh itu, kami membenarkan rayuan yang dikemukakan perayu. Sabitan dan hukuman yang diputuskan HMT terhadap perayu di bawah pertuduhan pertama diketepikan. Perayu dilepas dan dibebaskan daripada pertuduhan pertama tersebut.